

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'apport de l'histoire au développement du droit international humanitaire

Colette-Basecqz, Nathalie; Delhaise, Elise

Published in:
Guerre et Paix

Publication date:
2023

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Colette-Basecqz, N & Delhaise, E 2023, L'apport de l'histoire au développement du droit international humanitaire. dans *Guerre et Paix: mélanges en l'honneur du professeur Bruno Colson*. Collection de la Faculté de droit de l'UNamur, Larcier , Bruxelles, pp. 359-377.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

L'apport de l'histoire au développement du droit international humanitaire

Nathalie COLETTE-BASECQZ

Professeure extraordinaire à l'Université de Namur

Directrice du centre de recherche « Vulnérabilités & Sociétés »

Avocate au barreau du Brabant wallon

et

Elise DELHAISE

Docteure en sciences juridiques

Chercheuse post-doctorante à l'Université du Luxembourg

Chargée d'enseignement à l'Université de Namur

Membre du centre de recherche « Vulnérabilités & Sociétés »

Introduction

Nous souhaitons tout d'abord féliciter Bruno Colson pour la belle carrière qu'il a menée et le remercier pour le dévouement dont il a toujours fait preuve à l'égard de la faculté de droit, au sein de laquelle il a assuré la charge de Doyen de 2005 à 2009. Ses qualités sont nombreuses et ont pu être appréciées par tous : sa sagesse, sa clairvoyance, son écoute bienveillante, sans oublier ses talents de dessinateur et son sens de l'humour. Bruno est aussi un professeur qui a marqué ses étudiants, lesquels lui ont d'ailleurs rendu un vibrant hommage lors des imitations à la Revue, ainsi que lors de son dernier cours, le 11 mai 2022.

Dans ce *Liber Amicorum* dédié à Bruno, nous avons choisi de traiter un thème, qui se situe au carrefour de nos disciplines respectives et qui met en lumière l'apport de l'histoire dans le développement du droit international humanitaire.

Nous aborderons d'abord le contexte historique qui a fait émerger des règles coutumières et a ensuite donné lieu à la signature de traités, avant de nous intéresser au développement des grands principes du droit international humanitaire.

Nous examinerons ensuite comment l'histoire des conflits armés a abouti à la création des juridictions pénales internationales ou mixtes, et plus tard à la naissance de la Cour pénale internationale.

Nous présenterons enfin l'incrimination de nouveaux comportements, érigés en crimes de droit international humanitaire au gré des dernières évolutions historiques.

En conclusion, nous partagerons quelques réflexions quant à l'apport de l'histoire au développement du droit international humanitaire.

I. La naissance du droit international humanitaire

Si la guerre existe depuis la nuit des temps, jusqu'au milieu du dix-neuvième siècle, ce sont exclusivement des règles coutumières, reposant sur la pratique des États et la conviction que cette pratique est une obligation légale¹, qui ont régi la conduite des hostilités. Ces règles forment ce que l'on appelle le droit international humanitaire ou « *jus in bello* ». À la différence du « *jus ad bellum* », ce dernier ne régit pas le droit de recourir à la force armée mais il instaure, sans égard à la légalité de la guerre elle-même, les principes à respecter durant les conflits armés².

Pendant la guerre de sécession aux États-Unis, le Code Lieber, promulgué en 1863, a constitué un premier effort de codification car il fournit des instructions aux forces de l'Union quant à la manière de se comporter sur le champ de bataille.

La déclaration de Saint-Petersbourg de 1868 a été le premier instrument juridique réglementant les méthodes et moyens de combat³.

Cette déclaration inspira les Conventions de La Haye de 1899 et de 1907, considérées comme l'expression codifiée des lois et coutumes de la guerre. Ces conventions portent plus précisément sur la protection des

¹ N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, 4^e éd., Limal, Anthemis, 2019, p. 75.

² R. REMACLE et P. WARNOTTE, *La psychologie du combattant et le respect du droit des conflits armés*, Namur, PUN, 2018, p. 19.

³ J. FIERENS, *Droit humanitaire pénal*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 64.

combattants en réglementant les droits et devoirs des belligérants dans la conduite des opérations militaires et le choix des moyens et méthodes de guerre.

Henry Dunant a joué un rôle pionnier dans le développement du droit international humanitaire. Présent par hasard sur le champ de bataille de Solferino en 1859, le jeune homme d'affaires suisse a été profondément marqué par tous ces blessés laissés sans soins. En 1862, il a écrit un ouvrage, *Un souvenir de Solferino* et, avec plusieurs amis, il a fondé la Croix-Rouge⁴. Dans la foulée, c'est en 1864 qu'a été adoptée la première Convention de Genève pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne. Par la suite, cette Convention a été remplacée par les Conventions de Genève de 1906, 1929 et 1949.

Les quatre Conventions de Genève du 12 août 1949, édictent des règles visant à protéger les personnes qui ne participent pas ou plus au conflit (blessés, naufragés, prisonniers, civils). Elles portent sur les conflits armés internationaux mais un article 3 commun aux quatre Conventions prévoit un minimum de règles à respecter lors d'un conflit armé non international.

Par la suite, deux Protocoles additionnels, adoptés le 8 juin 1977, ont complété les Conventions de Genève de 1949. Le premier est relatif aux conflits armés internationaux tandis que le second se rapporte aux conflits armés non internationaux. Ils ont ensuite été rejoints par le troisième protocole additionnel relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel.

Plus récemment, d'autres conventions ont été adoptées, notamment la Convention de 1980 sur certaines armes classiques et ses cinq Protocoles, la Convention d'Ottawa de 1997 sur l'interdiction des mines antipersonnel, le Protocole facultatif de 2000 sur l'implication d'enfants dans les conflits armés.

II. Le développement des grands principes du droit international humanitaire

L'histoire a permis de voir émerger et se développer des principes et règles du droit de la guerre à appliquer dans la conduite des opérations militaires.

⁴ J. FIERENS, *Droit humanitaire pénal*, op. cit., pp. 59-60.

Si, comme nous l'avons rappelé, cette mise en œuvre des principes du droit international humanitaire s'est réalisée progressivement, par l'élaboration d'instruments juridiques internationaux instaurant des limites à l'exercice de la guerre, le droit coutumier n'en garde pas moins toute son importance⁵.

À l'exception des Conventions de Genève, universellement ratifiées, d'autres traités importants, tels que les Protocoles additionnels, n'ont été ratifiés que par un certain nombre d'États. Or, les règles de droit international humanitaire coutumier lient tous les États, même ceux qui n'ont pas ratifié les Conventions⁶.

Par ailleurs, tout ce qui n'est pas expressément interdit par un traité n'est pas pour autant autorisé, comme le rappelle la clause de Martens, du nom du délégué russe à la Conférence de La Haye de 1899. Cette clause est apparue dans le préambule des Conventions de La Haye. Elle précise que : « En attendant qu'un Code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les Hautes Parties contractantes jugent opportun de constater que, dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par Elles, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique ».

Les principes de droit international humanitaire mettent en exergue la prévalence des lois de l'humanité sur les nécessités politiques et militaires⁷.

Trois formes typiques de l'humainement inacceptable se sont ainsi dégagées :

- les méthodes et moyens de guerre attentatoires aux personnes et biens spécialement protégés, notamment les populations civiles et les militaires mis hors de combat ;
- les méthodes et moyens de guerre attentatoires, même dirigés contre des combattants, de nature à produire des effets traumatiques excessifs ;
- le recours à des moyens et méthodes guerre non discriminants, propres à frapper indistinctement combattants et tiers au combat⁸.

⁵ E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 5^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 62-71.

⁶ *Ibid.*

⁷ Chr. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, 3^e éd. mise à jour avec le concours de D. SPIELMANN et A. BRUYNDONCKX, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 520.

⁸ *Ibid.*, p. 509.

Sur cette base, le droit international humanitaire pose cinq grands principes :

- le principe d'humanité ;
- le principe de distinction ;
- le principe de précaution ;
- le principe de proportionnalité ;
- le principe d'interdiction des maux superflus et des souffrances inutiles.

Revenons sur trois de ces principes.

Le principe de distinction constitue une pierre angulaire du droit international humanitaire⁹. Pour assurer le respect et la protection de la population civile et des biens de caractère civil, les Parties au conflit doivent en tout temps faire la distinction entre la population civile et les combattants ainsi qu'entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires et, par conséquent, ne diriger leurs opérations que contre les objectifs militaires¹⁰.

Le principe de proportionnalité interdit les attaques dont on peut attendre qu'elles causent incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile¹¹, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire direct et concret attendu¹².

Lorsqu'un objectif militaire est visé et que le principe de proportionnalité est respecté, mais que des civils ou des biens de caractère civil peuvent néanmoins être affectés par l'attaque, des mesures de précaution doivent être prises¹³.

Le principe de précaution implique que ceux qui préparent ou décident une attaque doivent prendre toutes les précautions pratiquement possibles quant au choix des moyens et des méthodes d'attaque en vue d'éviter et, en tout cas, de réduire au minimum les pertes en vies humaines dans la population civile, les blessures aux personnes civiles et les dommages aux biens de caractère civil qui pourraient être causés incidemment. En outre, il impose de faire tout ce qui est pratiquement possible pour vérifier que les objectifs à attaquer ne sont ni des personnes civiles, ni des biens de caractère civil, et ne bénéficient pas d'une protection spéciale, mais qu'ils

⁹ J. D'ASPROMONT et J. DE HEMPTINNE, *Droit international humanitaire*, Paris, Pedone, 2012, p. 175.

¹⁰ Art. 48 du Premier protocole additionnel aux Conventions de Genève.

¹¹ Voy. J. VERHAEGEN, « 'Dommages collatéraux' et droit pénal », *J.T.*, 2002, pp. 313-317.

¹² Art. 51, § 5, b), du Premier protocole additionnel aux Conventions de Genève.

¹³ Art. 57, § 2, du Premier protocole additionnel aux Conventions de Genève.

sont bien des objectifs militaires. Lorsque le choix est possible entre plusieurs objectifs militaires pour obtenir un avantage militaire équivalent, ce choix doit se porter sur l'objectif dont on peut attendre que l'attaque présente le moins de danger pour les personnes civiles ou pour les biens de caractère civil. Dans le cas d'attaques pouvant affecter la population civile, un avertissement doit être donné en temps utile et par des moyens efficaces, à moins que les circonstances ne le permettent pas. Enfin, des précautions doivent être prises par ceux qui préparent et mènent une opération militaire contre les effets des attaques, dont l'éloignement des populations et des biens civils du voisinage des objectifs militaires, la protection physique des civils et l'assistance aux victimes¹⁴.

Le respect de ces principes devrait être facilité par l'évolution de la technique, fournissant des armes toujours plus précises, qui devraient dès lors permettre de mener des attaques discriminées et proportionnées. De plus, la technique évoluant, la collecte d'informations préalablement au lancement d'une attaque devrait également être facilitée et assurer une meilleure mise en œuvre de ces trois principes, y compris le principe de précaution. Or, en pratique, nous constatons malheureusement, que ces principes restent trop souvent bafoués.

III. La création de juridictions internationales

L'histoire, et particulièrement l'histoire des conflits armés, a fortement impacté le développement de la justice pénale internationale. Revenons dès lors sur les principaux conflits ayant entraîné la création de juridictions pénales internationales ou mixtes pour ensuite revenir sur la genèse de la naissance de la Cour pénale internationale¹⁵.

1. Les tribunaux militaires de Nuremberg et de Tokyo

La Seconde Guerre mondiale a fait au moins 50 millions de victimes, dont une majorité de civils, des villages entiers ont été détruits, notamment par des bombardements massifs. La torture, les prises d'otages et les exécutions sommaires furent utilisées de manière systématique par les armées d'occupation. Six millions de Juifs ont également perdu la vie dans

¹⁴ Art. 58 du Premier protocole additionnel aux Conventions de Genève.

¹⁵ Voy. aussi R. VAN STEENBERGHE et P. LESAFFRE, « La poursuite des crimes internationaux commis en Ukraine : une mobilisation internationale inédite », *J.T.*, 2022, pp. 751-761.

les camps de concentration et d'extermination¹⁶. Cet événement effroyable de l'histoire va mener à la création de deux tribunaux militaires afin de pouvoir rendre justice aux victimes de ces atrocités et punir les auteurs de ces horreurs.

Ainsi, au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, un Accord est conclu le 8 août 1945 à Londres entre le Gouvernement Provisoire de la République Française et les Gouvernements des États-Unis d'Amérique, du Royaume Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et de l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques afin de créer un tribunal militaire concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre¹⁷.

Ce tribunal est créé afin de « juger et punir toutes personnes qui, agissant pour le compte des pays européens de l'Axe, auront commis, individuellement ou à titre de membres d'organisations » certains crimes¹⁸, sans localisation géographique précise¹⁹. L'objectif est donc de traduire en justice et de punir les « criminels de guerre » de la Seconde Guerre mondiale, ayant agi pour l'Allemagne nazie et l'Italie.

Alors que le tribunal militaire de Nuremberg est créé pour juger et punir les criminels de guerre européens, un autre tribunal militaire est établi à Tokyo le 19 janvier 1946 par le général MacArthur. Ce tribunal vise à punir et juger les grands criminels de guerre de l'Extrême-Orient²⁰.

¹⁶ J. FIERENS, *Droit humanitaire pénal*, op. cit., p. 88.

¹⁷ Accord entre le Gouvernement Provisoire de la République Française et les Gouvernements des États-Unis d'Amérique, du Royaume Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et de l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe, fait à Londres, le 8 août 1945.

¹⁸ Statut du Tribunal Militaire International, Annexe à l'Accord entre le Gouvernement Provisoire de la République Française et les Gouvernements des États-Unis d'Amérique, du Royaume Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et de l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe, fait à Londres, le 8 août 1945, art. 6.

¹⁹ Accord entre le Gouvernement Provisoire de la République Française et les Gouvernements des États-Unis d'Amérique, du Royaume Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et de l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe, fait à Londres, le 8 août 1945, art. 1^{er}.

²⁰ International Military Tribunal for the Far East Charter, fait à Tokyo, le 19 janvier 1946.

2. Les tribunaux internationaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda

Les tribunaux internationaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda ont été créés par des Résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies, en vertu de l'article 29 de la Charte du même nom²¹ : « Le Conseil de sécurité peut créer les organes subsidiaires qu'il juge nécessaires à l'exercice de ses fonctions ». Ces tribunaux sont dits « *ad hoc* » car ils disparaîtront lorsqu'ils auront assuré leurs missions.

Le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie est mis sur pied en février 1993²² et son Statut est adopté en 1993²³, pour « juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 »²⁴, année de déclenchement de la guerre civile. Il est donc créé pour connaître de faits limités dans le temps (faits commis depuis 1991) et l'espace (le territoire de l'ex-Yougoslavie).

Quant au tribunal pénal international pour le Rwanda, il est fondé en novembre 1994²⁵ en même temps que l'adoption de son Statut pour « juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de telles violations commises sur le territoire d'États voisins entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1994 »²⁶. Tout comme le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, la compétence de ce tribunal est balisée dans le temps (faits commis durant l'année 1994) et l'espace (le territoire du Rwanda et le territoire d'États voisins).

Ces deux tribunaux ont, comme nous l'avons précédemment souligné, vocation à disparaître lorsqu'ils auront accompli leur fonction. La date d'achèvement des travaux a été fixée au 31 décembre 2014²⁷. Ils ont alors été remplacés par un « mécanisme spécial »²⁸, destiné à poursuivre les travaux non clôturés au 31 décembre 2014.

²¹ Charte des Nations Unies, faite à San Francisco, le 26 juin 1945.

²² Résolution 808 (1993), adoptée par le Conseil de sécurité à sa 3175^e séance, le 22 février 1993, S/RES/808 (1993).

²³ Résolution 827 (1993), adoptée par le Conseil de sécurité à sa 3217^e séance, le 25 mai 1993, S/RES/827 (1993).

²⁴ Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, art. 1^{er}.

²⁵ Résolution 955 (1994), adoptée par le Conseil de sécurité à sa 3453^e séance, le 8 novembre 1994, S/RES/955 (1994).

²⁶ Statut du Tribunal international pour le Rwanda, art. 1^{er}.

²⁷ Résolution 1966 (2010), adoptée par le Conseil de sécurité à sa 6463^e séance, le 22 décembre 2010, S/RES/1966 (2010).

²⁸ Entré en fonction le 1^{er} juillet 2012 pour la division T.P.I.R. et le 1^{er} juillet 2013 pour le T.P.I.Y.

3. La justice « mixte »

Plusieurs tribunaux « mixtes » en raison de leur caractère à la fois national et international ont également été créés au cours de l'histoire, à la suite d'événements survenus en Sierra Leone, au Timor-Leste, au Cambodge ou au Liban.

Leur création fait suite, comme les tribunaux internationaux mentionnés précédemment, à des événements historiques (guerres civiles, occupations, actes faisant suite à des attentats terroristes, ...). Néanmoins, comme le souligne Jacques Fierens, « il s'agit davantage, dans ces cas, d'assurer l'impartialité des poursuites et des jugements par l'intervention de magistrats étrangers que de souligner la portée internationale, voire universelle des crimes commis »²⁹. Ces tribunaux marquent donc principalement l'histoire en raison de leur caractère « mixte ».

4. La Cour pénale internationale

La Cour pénale internationale est une juridiction pénale internationale permanente, compétente pour la poursuite et le jugement des auteurs de crimes de guerre, crimes contre l'humanité, crimes de génocide et crimes d'agression. Elle a été mise sur pied car « malgré l'évolution du droit humanitaire pénal et la création de tribunaux pénaux internationaux, des atrocités à petite ou grande échelle continuent d'être perpétrées chaque jour »³⁰.

Cette juridiction a été créée en 1998, par l'adoption du Statut de Rome le 17 juillet 1998. Néanmoins, l'idée de créer une cour pénale permanente est née cinquante ans avant sa création, lors de l'adoption de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide³¹. En effet, son article VI énonce que « les personnes accusées de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III seront traduites devant les tribunaux compétents de l'État sur le territoire duquel l'acte a été commis, ou devant la cour criminelle internationale qui sera compétente à l'égard de celles des Parties contractantes qui en auront reconnu la juridiction »³².

²⁹ J. FIERENS, *Droit humanitaire pénal*, op. cit., p. 248.

³⁰ *Ibid.*, p. 210.

³¹ E. DAVID, *Éléments de droit pénal international et européen*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 1084.

³² Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, faite à New York, le 9 décembre 1948.

La création de cette Cour est historique, en comparaison aux juridictions pénales internationales mises en place précédemment, et ce, pour deux raisons principales.

Tout d'abord, cette Cour est permanente, contrairement aux tribunaux internationaux militaires de Nuremberg et de Tokyo, aux tribunaux internationaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda ou encore aux juridictions mixtes.

Ensuite, la Cour est compétente pour connaître d'infractions qui n'ont pas encore été commises au moment de sa création³³. En effet, sa compétence temporelle est fixée aux faits commis après l'entrée en vigueur du Statut, le 1^{er} juillet 2002. Cette limite temporelle est singulière car les précédentes expériences de justice pénale internationale se caractérisaient par une mise en place de juridictions pour répondre à des faits commis *avant* leur création.

IV. L'incrimination de nouveaux comportements

Le droit pénal international est principalement réactif, les infractions étant créées au fil de l'évolution de la société. Par conséquent, les différents conflits armés ayant jalonné l'histoire ont entraîné l'incrimination de nouveaux comportements. Nous verrons également que les prochains défis historiques pourraient également conduire à l'apparition de nouvelles infractions internationales.

1. Le crime de guerre

Le crime de guerre est actuellement incriminé à l'article 8 du Statut de Rome. Le contexte de commission de ces crimes est, depuis l'apparition de la première juridiction pénale internationale, l'existence d'un conflit armé.

La principale évolution est l'allongement de la liste des éléments matériels. Ils ont toujours consisté soit en des infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949 soit en des violations graves des lois et coutumes applicables dans le cadre des conflits armés internationaux ou non internationaux. Néanmoins, les violations détaillées évoluent en même temps que la mutation des conflits armés et de nouvelles infractions ont fait leur apparition dans le Statut de Rome (le recours à certaines armes par exemple).

³³ J. FIERENS, *Droit humanitaire pénal*, op. cit., p. 211.

2. Le crime contre l'humanité³⁴

Nous retrouvons la définition actuelle du crime contre l'humanité à l'article 7 du Statut de Rome, à savoir « l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque :

- a) Meurtre ;
- b) Extermination ;
- c) Réduction en esclavage ;
- d) Déportation ou transfert forcé de population ;
- e) Emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international ;
- f) Torture ;
- g) Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ;
- h) Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste au sens du paragraphe 3, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour ;
- i) Disparitions forcées de personnes ;
- j) Crime d'apartheid ;
- k) Autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale ».

À l'instar du crime de guerre, la définition du crime contre l'humanité a évolué au fil des années et certains concepts ont été précisés, modifiés ou même supprimés.

Tout d'abord, dans le Statut pour le Tribunal militaire international de Nuremberg, le crime contre l'humanité a une portée plus limitative qu'actuellement³⁵. Premièrement, certains actes matériels ne sont pas visés

³⁴ Nous nous limitons dans le cadre de cette contribution à l'évolution de la notion de crime contre l'humanité. Concernant les éléments constitutifs, nous renvoyons notamment à l'ouvrage suivant : O. TRIFFTERER (dir.), *Rome statute of the international criminal court: a commentary*, 3^e éd., Munchen, Beck, 2016.

³⁵ Art. 6 du Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg : « l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis

comme la torture ou les infractions de nature sexuelle. Deuxièmement, il ne reçoit pas le statut d'une incrimination autonome, leurs auteurs ne pouvant être poursuivis et jugés du chef de crime contre l'humanité que si celui-ci a été commis à la suite d'un crime de guerre ou d'un crime contre la paix ou en liaison avec un de ces crimes.

Ensuite, la définition du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie³⁶ se différencie de celle proposée par le Statut de Rome en raison de l'élément contextuel exigé. Alors que le premier requiert la commission des actes matériels dans le cadre « d'un conflit armé international ou interne et dirigés contre une population civile », le second fait référence à une « attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque ». De plus, l'énumération des éléments matériels ne coïncide pas parfaitement.

Enfin, la définition retenue dans le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda³⁷ se distingue également en raison de l'élément contextuel. Alors qu'il est question, à l'instar de la définition du Statut de Rome d'actes matériels commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique, il n'est pas fait référence à « une attaque lancée contre une population civile » sans autre précision mais bien à « une attaque contre une population civile en raison de son appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse ». Il est ici mis l'accent sur le caractère discriminatoire du crime contre l'humanité. Nous pouvons également constater que la liste des éléments matériels ne coïncide pas parfaitement avec celle du Statut de Rome

contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du tribunal, ou en liaison avec ce crime ».

³⁶ Art. 5 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : « crimes suivants lorsqu'ils ont été commis au cours d'un conflit armé, de caractère international ou interne, et dirigés contre une population civile quelle qu'elle soit : a) assassinat ; b) extermination ; c) réduction en esclavage ; d) expulsion ; e) emprisonnement ; f) torture ; g) viol ; h) persécutions pour des raisons politiques, raciales et religieuses ; i) autres actes inhumains ».

³⁷ Art. 3 du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda : « crimes suivants lorsqu'ils ont été commis dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique dirigée contre une population civile quelle qu'elle soit, en raison de son appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse : a) Assassinat ; b) Extermination ; c) Réduction en esclavage ; d) Expulsion ; e) Emprisonnement ; f) Torture ; g) Viol ; h) Persécutions pour des raisons politiques, raciales et religieuses ; i) Autres actes inhumains ».

Nous pouvons donc remarquer, à la lecture des différents Statuts que la définition du crime contre l'humanité a évolué au fil de l'histoire, pour être stable depuis l'adoption du Statut de Rome en 1998.

3. Le crime de génocide³⁸

Le crime de génocide est défini en droit international pénal depuis 1948 et l'adoption de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide³⁹. Néanmoins, le terme avait déjà été utilisé préalablement. Ainsi, dans son ouvrage *Axis Rule in Occupied Europe*, Raphaël Lemkin fait usage du néologisme « génocide », formé de la contraction des mots grec *genos* (race, tribu) et latin *caedere* (tuer)⁴⁰. De plus, dans l'acte d'accusation devant le Tribunal de Nuremberg, il est reproché aux accusés « [de s'être livrés à un] génocide délibéré et systématique »⁴¹.

En vertu de l'article II de la Convention pour la prévention et la répression du génocide, « le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, ou tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :

- a) Meurtre de membres du groupe ;
- b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ;
- c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ;
- d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ;
- e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe ».

³⁸ Nous nous limitons dans le cadre de cette contribution à l'évolution de la notion de génocide. Concernant les éléments constitutifs, nous renvoyons notamment à l'ouvrage suivant : O. TRIFFTERER (dir.), *Rome statute of the international criminal court : a commentary*, op. cit.

³⁹ Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, faite à New York, le 9 décembre 1948.

⁴⁰ J. FIERENS, *Droit humanitaire pénal*, op. cit., p. 139.

⁴¹ *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, 14 novembre 1945 - 1^{er} octobre 1946, Acte d'accusation*, t. I, pp. 46-47, cité par A.-M. LA ROSA, *Dictionnaire de droit international pénal : termes choisis*, Genève, Graduate Institute Publications, 2015, pp. 46-49.

Contrairement au crime de guerre et au crime contre l'humanité, le crime de génocide présente une caractéristique majeure concernant l'évolution dans le temps de sa définition. En effet, celle-ci demeure inchangée depuis 1948 ; les instruments pénaux ultérieurs⁴² reprenant la définition originale à l'identique.

4. Le crime d'agression

Le crime d'agression est la plus récente des infractions de droit international pénal. En effet, il ne fait son apparition dans le Statut de Rome qu'en 2010 suite à la Conférence de révision de ce Statut à Kampala⁴³.

Le crime d'agression doit s'entendre comme « la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution par une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État, d'un acte d'agression qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies »⁴⁴.

Trois éléments constitutifs doivent être réunis afin de constituer le crime d'agression⁴⁵ :

- un élément matériel : l'auteur du crime d'agression doit avoir planifié, préparé, déclenché ou commis un acte d'agression (invasion du territoire d'un autre État, bombardement du territoire d'un autre État, blocus des ports ou des côtes d'un autre État...)
- un élément contextuel : l'acte d'agression doit, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constituer une violation manifeste de la Charte des Nations Unies ;
- un élément moral : l'auteur doit commettre le crime avec intention et connaissance, au sens de l'article 30 du Statut de Rome. De plus, il doit avoir connaissance des circonstances de fait qui avaient établi

⁴² Art. 2 du Statut du Tribunal international pour le Rwanda, art. 4 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et art. 6 du Statut de Rome.

⁴³ Résolution RC/Res.6 relative au crime d'agression, adoptée lors treizième séance plénière de la Conférence de révision du Statut de Rome de la Cour pénale internationale de Kampala du 11 juin 2010.

⁴⁴ Statut de Rome de la Cour pénale internationale, fait à Rome, le 17 juillet 1998, art. 8bis.

⁴⁵ N. COLETTE-BASECQZ et E. DELHAISE, « Exceptions à l'interdiction du recours à la force interétatique », in A. CATALDO, B. FOSSÉPREZ et F. GEORGE (dir.), *Penser, écrire et interpréter le droit. Liber amicorum Xavier Thunis*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 597-606.

l'incompatibilité d'un tel recours à la force armée avec la Charte des Nations Unies ainsi que des circonstances de fait qui avaient établi une telle violation manifeste de la Charte des Nations Unies⁴⁶.

Le déclenchement de la compétence de la Cour a été fixée au 17 juillet 2018, suite à la combinaison de deux conditions, fixées par les articles 15*bis* et 15*ter* du Statut de Rome :

- l'écoulement d'un an après la ratification ou l'acceptation des amendements par trente États Parties⁴⁷ ;
- l'adoption d'une décision prise après le 1^{er} janvier 2017 à la majorité des deux tiers des États Parties⁴⁸.

La Cour n'a pas encore rendu d'arrêt relatif à ce crime d'agression. Néanmoins, la tendance pourrait s'inverser dans les prochaines années en raison de l'actualité. Ainsi, nous pouvons prendre pour exemple le conflit armé en Ukraine, l'invasion par la Russie en février 2022 constituant incontestablement un acte d'agression.

5. Le crime d'écocide⁴⁹

« Tout le monde s'accorde à dire que l'humanité se trouve à un tournant de son histoire. Les preuves scientifiques conduisent à la conclusion que si nous continuons à émettre des gaz à effet de serre et à détruire les écosystèmes au même rythme qu'actuellement, les conséquences pour notre environnement commun seront catastrophiques »⁵⁰. Ce sont par ces mots

⁴⁶ Éléments des crimes, art. 8*bis*, n^{os} 4 et 6.

⁴⁷ Condition remplie le 26 juin 2016 avec la ratification de la Palestine.

⁴⁸ Résolution ICC-ASP/16/Res.5 relative au déclenchement de la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression, adoptée à la 13^e séance plénière de l'Assemblée des États Parties 2016-2017 adoptée le 14 décembre 2017.

⁴⁹ Pour une étude plus approfondie de l'opportunité d'introduire le crime d'écocide parmi les crimes de droit international pénal et dans les systèmes pénaux nationaux, voy. not. : C. DEPREZ et L. MONACO, « Ecocide et Cour pénale internationale : quelques réflexions sur la mécanique des crimes internationaux », *Rev. Dr. Uliège*, 2021/3, pp. 437-464 ; J. DE HEMPTINNE, « Quelques réflexions au sujet de la définition du crime d'écocide et de ses rapports avec la Cour pénale internationale », *J.T.*, 2021/37, pp. 800-803 ; C.-H. BORN, J. DE HERDT, J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, « Vers l'insertion d'un crime d'écocide au titre de crime de droit international dans le nouveau Code pénal ? », *J.T.*, 2022/18, pp. 297-307 ou C.-H. BORN, J. DE HERDT, J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, « Ecocide als misdaad van international recht in het nieuwe Strafwetboek ? », *R.W.*, 2022-2023/8, pp. 283-297.

⁵⁰ GROUPE D'EXPERTS INDÉPENDANTS POUR LA DÉFINITION JURIDIQUE DE L'ÉCOCIDE, « Commentaire de la définition », <https://static1.squarespace.com/static/5ca2608ab914493c64ef1f6d/t/60f2862e4f27972c6038538c/1626506802668/SE+Foundation+Commentary+and+core+text+FR.pdf>, juin 2021.

que le groupe d'experts indépendants mis sur pied par la Fondation Stop Ecocide fin 2020 introduit sa proposition de définition juridique de l'écocide. Les impacts ravageurs des actions de l'homme sur l'environnement mettent littéralement l'avenir et l'histoire de l'humanité en danger.

Ce groupe d'experts indépendants propose dès lors d'ajouter une cinquième infraction dans le champ de compétence matérielle de la Cour pénale internationale, en modifiant l'article 5 du Statut de Rome et en introduisant un nouvel article 8ter, définissant l'écocide comme « des actes illicites ou arbitraires commis en connaissance de la réelle probabilité que ces actes causent à l'environnement des dommages graves qui soient étendus ou durables »⁵¹.

Peut-on envisager une révision à court ou moyen terme du Statut de Rome dans ce sens ? L'article 121, § 3, du Statut prévoit que « l'adoption d'un amendement lors d'une réunion de l'Assemblée des États Parties ou d'une conférence de révision requiert, s'il n'est pas possible de parvenir à un consensus, la majorité des deux tiers des États Parties ». Ce quorum ne devrait pas être atteint prochainement, seuls quelques États ayant marqué leur intérêt à l'adoption d'un tel amendement.

Qu'en est-il de la Belgique ? Celle-ci plaide non seulement pour ériger l'écocide en crime de droit international pénal dans le Statut de Rome⁵² mais étudie également actuellement l'opportunité d'introduire cette infraction dans le Code pénal national. En effet, une proposition de loi a été déposée par MM. Cogolati et Van Hecke le 1^{er} décembre 2022. Revenant sur le contexte de dérèglements climatiques, d'érosion de la biodiversité et des désastres environnementaux et l'impunité des responsables⁵³, ils suggèrent de reprendre, en droit pénal belge, la définition élaborée par le groupe d'experts indépendants⁵⁴.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Intervention enregistrée de Mme la Vice-Première ministre et ministre des Affaires étrangères Sophie Wilmès à l'occasion du Débat général de la 19^e session de l'Assemblée des États parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP19/GD.BEL.14.12.pdf.

⁵³ Proposition de loi visant à introduire le crime d'écocide dans le Code pénal du 1^{er} décembre 2021, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-2356-001, Exposé des motifs, pp. 6-15.

⁵⁴ Proposition de loi visant à introduire le crime d'écocide dans le Code pénal du 1^{er} décembre 2021, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-2356-001, Exposé des motifs, p. 3.

6. *Quid des infractions terroristes ?*

Le droit international ne fournit pas de définition universellement reconnue du terrorisme⁵⁵ et l'infraction terroriste ne constitue pas une infraction relevant de la compétence matérielle de la Cour pénale internationale. Néanmoins, des actes considérés comme terroristes pourraient-ils également être qualifiés de crimes de guerre, si commis dans le cadre d'un conflit armé, de crime contre l'humanité s'ils s'inscrivent dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique visant des civils ou de crime de génocide si les auteurs entendent détruire un groupe protégé en tant que tel ?

Ces infractions sont des infractions dont le champ d'application est très proche, particulièrement dans des situations comme le conflit en Syrie ou en Irak. L'évolution et la mutation des théâtres de conflit entraînent l'apparition de nouvelles problématiques juridiques, auxquelles il faudra inévitablement apporter une réponse. Nous pouvons citer deux domaines qui seront à notre sens analysés par les cours, tribunaux et experts :

- au niveau national : la question du concours entre les infractions terroristes et les infractions de droit international pénal et la qualification des auteurs en tant que combattants ou terroristes, notamment à la lumière de la clause d'exclusion de l'article 141*bis* du Code pénal⁵⁶ ;
- au niveau international : la compétence de la Cour pour des crimes de droit international pénal qui auraient déjà été condamnés par les juridictions nationales en tant qu'infractions terroristes. Rappelons néanmoins qu'en raison de l'application du principe de *Ne bis in idem*, consacré à l'article 20 du Statut de Rome et prévoyant que « nul ne peut être jugé par la Cour pour des actes constitutifs de crimes pour lesquels il a déjà jugé par une autre juridiction », sauf exceptions. Il nous semble dès lors, qu'en dehors des deux exceptions prévues par l'article 20, la

⁵⁵ Pour plus de détails, voy. not. L. HENNEBEL et D. VANDERMEERSCH (dir.), *Juger le terrorisme dans l'État de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 31-44 ; B. GOLDBERGER et G. WILLIAMS, « What is "terrorism"? Problems of legal definition », *NSW Law Journal*, 2004, vol. 27(2), pp. 273-275 ; A. BAUER, F. FREYNET et C. SOULLEZ, *Comment vivre au temps du terrorisme. Vigilance, résilience, résistance*, Paris, Éditions First, 2017, pp. 48-50 et E. DELHAISE, *Infractions terroristes*, coll. R.P.D.B., Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 13-19.

⁵⁶ Art. 141*bis* C. pén. : « [Le Titre I^{er}ter – Infractions terroristes] ne s'applique pas aux activités des forces armées en période de conflit armé, tels que définis et régis par le droit international humanitaire, ni aux activités menées par les forces armées d'un État dans l'exercice de leurs fonctions officielles, pour autant qu'elles soient régies par d'autres règles de droit international ».

Cour ne pourrait pas connaître de faits possédant le statut hybride d'infractions terroristes et d'infractions de droit international pénal et déjà jugées au niveau national.

Conclusion

Nous avons retracé, tout au long de cette contribution, l'évolution du droit international humanitaire. C'est en effet l'histoire des conflits armés qui a mené à la naissance du droit international humanitaire, au développement de ses grands principes, à la création de juridictions pénales internationales et à l'incrimination de nouveaux comportements.

Nous pouvons conclure nos réflexions par trois considérations critiques relatives au caractère réactif du droit international humanitaire, à l'effectivité de ce droit et à l'évolution de la technique.

Tout d'abord, nous avons pu constater que l'évolution du droit international humanitaire est historiquement une réaction au déclenchement de nouveaux comportements. Premièrement, tous les tribunaux pénaux internationaux ont été mis sur pied pour connaître de faits commis avant leur création. La naissance de la Cour pénale internationale est dès lors une avancée dans ce domaine car elle n'est compétente que pour connaître des crimes commis après l'entrée en vigueur de son Statut. Deuxièmement, l'incrimination des comportements est, par définition, réactive. Ainsi, par exemple, c'est la Shoah qui a mené à la définition légale du génocide. De même, le projet d'intégrer l'écocide dans le droit international pénal fait suite à divers désastres écologiques et au constat du dérèglement climatique.

Ensuite, la réalité rattrape les principes et règles du droit international humanitaire. Ils ne sont en effet souvent pas respectés sur le terrain. Par conséquent, de dramatiques conséquences en découlent, en termes de vies humaines, notamment. Il conviendrait d'intensifier la formation des troupes sur le terrain afin de les sensibiliser au respect de ce droit international humanitaire.

Enfin, la technique évolue. Elle devrait servir le droit international humanitaire et permettre de protéger les civils et d'éviter les dommages disproportionnés des attaques. Or, il s'avère que les armes de plus en plus précises et puissantes et des instruments de collecte d'informations de plus en plus efficaces, entraînent davantage d'attaques meurtrières et aux dommages colossaux, alors qu'elles devraient assurer une meilleure protection des grands principes du droit international humanitaire.

De là à dire que le droit international humanitaire est une guerre en retard par rapport à la réalité du terrain, il n'y a qu'un pas. Espérons que les leçons de l'Histoire seront retenues afin d'enfin consacrer l'effectivité du droit des conflits armés.